

**Marilisa D'Amico**

(ordinario di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza  
dell'Università degli Studi di Milano)

**I diritti "contesi" fra laicità e fondamentalismi \***

Nel mio intervento vorrei svolgere un ragionamento partendo da una constatazione. In Italia, ormai quotidianamente, siamo vittime di quello che si può definire un "fondamentalismo" interno – fenomeno connotato dall'ingresso pesante delle gerarchie ecclesiastiche nelle questioni non morali, né sociali, ma politiche -; ingresso sostenuto e incoraggiato da forze politiche che saldano la propria identità (debole) a quella del Vaticano e, di fatto, tollerato da altre forze politiche che non reagiscono, o lo fanno in modo molto debole, in nome della tolleranza, della mediazione, del pluralismo.

Tutti si appellano ai valori, ma in modo profondamente diverso.

Non è chiaro di chi sia la responsabilità: se è stata la politica, debole sui valori, ad aver sollecitato l'intervento e il sostegno di una parte della Chiesa cattolica, o se, viceversa, è stata la Chiesa stessa ad aver occupato la scena, di fronte all'indifferenza generale. Forse non è così importante, o forse sono vere entrambe le cose.

Questo "fondamentalismo" interno sta minando profondamente la laicità del nostro Stato. In questo quadro, i diritti fondamentali appaiono elementi di una contesa apparentemente irrisolvibile – ed essa senz'altro lo è dal punto di vista dei contenuti-, ma dove il giurista può – e deve – esercitare il proprio mestiere, offrendo un quadro metodologico e tecnico sicuro, non rinunciabile, a pena di un totale stravolgimento del "metodo laico" che fonda la nostra stessa democrazia.

A mio avviso, nella situazione attuale il principio di laicità è messo in gioco in due modi profondamente diversi, ma intimamente connessi.

In un primo modo, più tradizionale, esso viene toccato nella sua accezione classica: ci sono fatti, come vedremo in seguito, che ledono chiaramente e definitivamente il principio della separazione degli ordini, baluardo del principio supremo di laicità, espresso dall'art. 7

---

\* Testo, corredato delle note, dell'intervento alle Giornate Italo-Spagnole di studi "Costituzionalismo e democrazia" (Milano, 22-23 giugno 2006), per la Tavola rotonda su "Laicità e democrazia" tenutasi in occasione del conferimento della *laurea ad honorem* al Prof. Elías Díaz, destinato alla pubblicazione negli Atti.



della nostra Costituzione, come la Corte costituzionale ha più volte riconosciuto.

Se la Chiesa cattolica dà indicazioni di voto ai cittadini o ai parlamentari, se commenta le leggi dello Stato, nessuno può onestamente sostenere che il principio della separazione degli ordini non venga toccato, e violato.

In un secondo modo, meno scontato, la situazione attuale tocca, e distrugge, quello che può essere definito il "metodo laico" di una democrazia: una democrazia espressione di uno Stato pluralista non può rinunciare a regole della legislazione, del ruolo del legislatore, della stessa interpretazione.

Nella mia relazione cercherò di far interagire questi due aspetti, attraverso l'analisi di alcuni momenti emblematici della storia costituzionale più recente.

Il primo momento di smarrimento del principio di laicità, sotto i profili appena enunciati, è costituito senz'altro dalla vicenda riguardante l'approvazione della legge sulla fecondazione medicalmente assistita (l. n. 40 del 2004).

In tale contesto, il legislatore adotta una disciplina a seguito di un lungo iter legislativo, all'interno del quale varie e numerose erano state le acquisizioni scientifiche: la materia si presentava senz'altro scientificamente controversa, anche se, fra gli scienziati, una posizione era senz'altro minoritaria, e cioè quella legata alla prevalenza dei "diritti dell'embrione". Quest'ultima posizione viene invece assunta dal legislatore come base della ratio legislativa: il legislatore, dunque, assolutizza un solo punto di vista scientifico e irrigidisce, rinunciando al bilanciamento, la tutela riguardo ad un solo soggetto – l'embrione – a scapito di tutti gli altri.

Tale vicenda è emblematica, perché colpisce il metodo "laico" di uno stato pluralista, sotto almeno due profili.

Il primo, cui si è ora accennato, attiene alla tecnica legislativa da adottare, preferibilmente, rispetto a questioni scientificamente controverse. Il legislatore "laico", che non voglia imporre una visione di parte su un'altra, che non voglia trasformare la disciplina legislativa in una vittoria di una parte della comunità scientifica rispetto all'altra parte, convinto che nessuno scienziato possieda "la verità", deve sempre e comunque scegliere una normazione "leggera", che non assolutizzi un punto di vista e che non ingabbi il progresso scientifico: meglio, in questi casi, affidare alcune valutazioni su indici o parametri a organismi indipendenti, a codici di autoregolamentazione, o, addirittura, alla prassi medica.



Rinunciando ad una disciplina leggera, ma, al contrario, adottandone una pesante, come quella della legge n. 40, il legislatore ha finito per creare una normativa del tutto squilibrata, in cui alcuni valori sono stati totalmente sacrificati in nome dei "diritti dell'embrione": l'esito più assurdo e paradossale di queste scelte è rappresentato senz'altro dall'art. 13 della legge, quello che vieta la diagnosi pre-impianto dell'embrione anche nel caso in cui la coppia sia affetta da patologie gravi, trasmissibili al nascituro. Negando la diagnosi pre-impianto in un ordinamento in cui la donna rimane comunque libera di abortire, tale norma si presenta profondamente irragionevole e profondamente lesiva della salute fisica e psichica della donna. Come è noto, la questione di costituzionalità, arrivata alla Corte con difficoltà, dopo diversi e ripetuti tentativi, non è stata esaminata nel merito dal giudice costituzionale, per un (pretestuoso) profilo di inammissibilità (si tratta della sent. n. 369 del 2006). Ciò a riprova delle difficoltà per i diritti fondamentali di trovare adeguata tutela di fronte a eventuali scelte arbitrarie e irragionevoli del legislatore, in un ordinamento privo di ricorso diretto al giudice costituzionale.

Il secondo profilo, decisivo, attiene alla circostanza che, in uno Stato laico, una legge che tenti di "moralizzare" attraverso una regolamentazione orientata e rigida, come quella di cui stiamo parlando, risulta sempre controproducente per lo stesso valore che si vuole difendere: i dati relativi all'applicazione della legge n. 40 del 2004 parlano in modo molto chiaro. L'esito più evidente è costituito dal cd. "turismo procreativo": le coppie scelgono di rivolgersi a centri esteri per la fecondazione, magari organizzati con le stesse cliniche italiane, spesso situati appena al di là della frontiera. Il divieto, dunque, non ha di certo moralizzato rispetto al bene giuridico tutelato; non ha di certo educato al rispetto della "vita", nell'assurdo senso assunto a ratio legislativa: al contrario, la legge ha un esito profondamente immorale, spingendo i cittadini a soluzioni di aggiramento, con i viaggi oltrefrontiera e, cosa ancora più grave, creando una profonda lesione fra l'eguaglianza dei cittadini, discriminando in relazioni alle personali possibilità economiche.

Considerando le vicende riguardanti il referendum indetto contro la legge, si può osservare che il principio di laicità viene minato anche nella sua accezione tradizionale, sotto il profilo della separazione degli ordini. Nelle more della campagna referendaria, si assiste a una pesante intromissione della Chiesa cattolica, attraverso i richiami dell'allora Presidente della Conferenza episcopale italiana, Card. Camillo Ruini: la Chiesa, unendosi alla posizione di alcune forze



politiche, detta indicazioni di voto, invitando all'astensione. Aspetto già rilevante, e lesivo del principio supremo di laicità.

Non solo, ma tale invito della Chiesa risulta contrario a una norma penale dello Stato, e cioè l'art. 98 del D.P.R 30 marzo 1957, n. 361, richiamato dall'art. 51 della l. 25 maggio 1970, n. 352, il quale punisce con la reclusione "da sei mesi a tre anni e con la multa da lire 600.000 a 4.000.000" (...) "il ministro di qualsiasi culto", il quale "abusando delle proprie attribuzioni e nell'esercizio di esse, si adopera per costringere gli elettori (...) o ad indurli all'astensione".

Un secondo momento, molto problematico, è costituito dai ripetuti attacchi alla legge n. 194 del 1978, cominciati appena a ridosso della "vittoria" della campagna di astensione al referendum, propagandata come vittoria dei sostenitori della legge (aspetto vero fino ad un certo punto perché l'astensione non può essere interpretata come "difesa" della legge, e cioè sullo stesso piano di un voto negativo).

Fra il 2005 e il 2006, facendo traballare il principio di laicità nella sua accezione della separazione degli ordini, la Chiesa cattolica, per bocca del Cardinale Camillo Ruini, si lancia in anatemi nei confronti delle leggi che violano la "vita".

Intanto un Ministro della Repubblica, Francesco Storace, violando il principio di laicità che richiede terzietà da parte delle istituzioni nei confronti dei valori di una società pluralista, inaugura una campagna "per la vita", "inviando" i volontari del movimento per la vita nei consultori e negli ospedali. Intendiamoci, la stessa legge n. 194 del 1978 prevede questa possibilità (v. l'art. 2, lett. d): ma una cosa è che, nel rispetto della legge, nelle strutture pubbliche trovi spazio anche un volontariato di consulenza e orientato ad aiutare la donna a superare le difficoltà, in vista della prosecuzione della gravidanza; cosa ben diversa, invece, è che un Ministro di una Repubblica laica si schieri da una parte soltanto, promuovendo un valore a senso unico e interpretando in modo non imparziale una legge molto chiara, nei presupposti e nei contenuti.

Lo stesso Ministro, assumendo un atteggiamento di divieto e di chiusura rispetto ai progressi scientifici vicino a quello del legislatore della legge n. 40, vieta la sperimentazione della pillola RU486, con una circolare dalla dubbia legittimità: anche in questo caso, in Italia si vieta ciò che all'estero viene concesso da tempo.

Un ultimo attacco alla legge n. 194 del 1978 viene addirittura da una Regione, la Lombardia: la vicenda è emblematica, a mio avviso, anche perché dimostra come la contesa sui diritti si sposti su piani e su livelli diversi dell'ordinamento. Il che rende ancora più pressante l'esigenza che sia rigoroso il quadro metodologico laico entro il quale



collocare i diritti stessi. Eventuali opzioni differenti, riguardo al contenuto dei diritti fondamentali, possono ricomporsi soltanto se il metodo è fermo: diversamente si rischia di trasformare il pluralismo dei valori in un caos indistinto e pericoloso, dove tutto è possibile, facile preda dei fondamentalismi.

In Lombardia, il 6 febbraio 2007 interviene un regolamento regionale a parziale modifica del regolamento del 2004 in materia di attività funebri e cimiteriali. A suscitare scalpore è soprattutto la modifica che introduce la sepoltura per i feti anche sotto le venti settimane.

Cosa cambia? È chiamato in causa l'art. 11 comma 1, che nel 2004 stabiliva soltanto che: "L'autorizzazione per l'inumazione o tumulazione di cadaveri, nati morti o prodotti abortivi è rilasciata secondo la normativa nazionale vigente". Con il regolamento 1/2007, sono aggiunti i commi seguenti: "1 bis. Per i prodotti abortivi di presunta età di gestazione dalle venti alle ventotto settimane complete e per i feti che abbiano presumibilmente compiuto ventotto settimane di età intrauterina, nonché per i prodotti del concepimento di presunta età inferiore alle venti settimane, la direzione sanitaria informa i genitori della possibilità di richiedere la sepoltura. 1 ter. L'ASL, informata dalla direzione sanitaria tramite invio della richiesta di sepoltura corredata dell'indicazione della presunta età del feto o prodotto abortivo, rilascia il permesso di trasporto e seppellimento direttamente al comune ove si è verificato l'evento. 1 quater. In mancanza della richiesta di sepoltura, si provvede in analogia a quanto disposto per le parti anatomiche riconoscibili".

Il punto cruciale sta proprio in questa modifica. Anche i feti sotto le venti settimane di gestazione non sono più considerati "rifiuti ospedalieri speciali", ma "prodotti del concepimento": al feto vorrebbe riconoscersi, nella intenzioni del legislatore regionale, la dignità di essere umano fin dal primo istante del concepimento. In proposito, è stato dichiarato<sup>1</sup> che ora "al feto è riconosciuto il rispetto che merita, cioè la dignità di essere umano che è tale fin dal primo istante del concepimento". Questo fatto ha subito suscitato aspre critiche, da parte dei Radicali e delle femministe dell'associazione Usciamo dal silenzio, anche perché il provvedimento è stato votato all'unanimità dei presenti<sup>2</sup>. È stato giustamente sostenuto<sup>3</sup> che questo regolamento sia in

---

<sup>1</sup> Dichiarazioni del dr. Antonio Ercoli, Presidente dell'associazione Scienza e Vita di Varese, tratte dal sito internet del quotidiano *La Repubblica*.

<sup>2</sup> Dal sito internet del quotidiano *Il corriere della sera*: i consiglieri regionali di Ds e Margherita ancora di recente hanno difeso la scelta. «Il regolamento non è stato votato per errore - spiega Maria Grazia Fabrizio (Margherita) -. Una norma è buona quando



contrasto con la l. 194, in quanto la possibilità di sepoltura del feto costituisce una grave intromissione nella sfera privata della donna, che porta con sé la colpevolizzazione delle donne che abortiscono. Nella legge sull'interruzione volontaria della gravidanza, infatti, non è previsto niente di simile dal momento che questa si pone l'obiettivo di tutela fisica e psichica e di preservare la sua dignità. Inoltre, ammettere il funerale di un feto significa ammettere che sia una "persona" e questo è visto come un "primo passo verso il vero obiettivo: l'attacco alla l. 194".

Mentre all'indomani dell'approvazione del regolamento si riteneva che i medici dovessero fare esplicita richiesta alla donna riguardo la "fine" del feto morto, appena qualche giorno più tardi, il Direttore Generale della Sanità della Lombardia, Carlo Lucchina ha emanato una circolare nella quale si propendeva per la soluzione di affiggere appositi avvisi nelle bacheche degli ospedali per informare sulle diverse possibilità. Ciò non ha impedito, qualche mese più tardi, ad alcuni ospedali, di decidere nel senso di una informazione individuale, attraverso una apposita scheda da consegnare alla donna appena prima dell'intervento.

Rispetto a tale problema, la posizione del giurista deve essere ferma, soprattutto sugli aspetti formali: può un regolamento regionale disporre in modo contrario alla legge? In questo caso, è evidente la contrarietà alla legge, giacché la richiesta di sepoltura, attuata appena prima dell'intervento, non soltanto può condizionare la libertà di autodeterminazione della donna, ma determina senz'altro un ulteriore disagio e sofferenza psicologica contraria alla ratio di una legge che non ritiene l'interruzione della gravidanza un metodo per il controllo delle nascite, ma che non prevede neanche come remota la possibilità di influire sulla libera scelta della donna, la quale decide da sola, potendo anche non informare il padre del concepito.

In generale, comunque, rispetto ad una tematica complessa come quella dell'aborto, è ampiamente dimostrato che per tutelare anche la vita del concepito, occorre agire *con* la donna, non *contro* di lei; che la minaccia e il divieto (soprattutto penale) sono controproducenti per lo stesso valore da difendere, la vita del concepito; un valore, quest'ultimo

---

tiene conto delle diverse sensibilità». Qualche contestazione quando Carlo Porcari, responsabile Welfare dei Ds, ha parlato di strumentalizzazione: «Un provvedimento tecnico, senza interferenze con la 194. Il polverone non ha ragion d' essere». Ribatte Susanna Camusso (Cgil): «Non si contrabbandi la tecnica con la politica: la libertà di scelta della donna è anche quella di donare gli embrioni per la ricerca».

<sup>3</sup> Dal sito internet [www.usciamodalsilenzio.it](http://www.usciamodalsilenzio.it).





che nel nostro ordinamento dipende interamente da una libera e responsabile scelta della donna.

Un'altra vicenda, dai contorni tecnici diversi, ma molto significativa per i suoi riflessi sul contenuto e, soprattutto sull'interpretazione dei diritti fondamentali, vicenda nella quale, comunque, i "moniti" delle gerarchie ecclesiastiche sono ben presenti, attiene alle decisioni giurisprudenziali sul problema della sospensione delle cure, nel caso di malati terminali.

I casi più conosciuti, che hanno occupato tristemente la cronaca dell'ultimo anno sono quelli di Piergiorgio Welby e di Eluana Englaro. Non sto qui a ripercorrere i fatti, purtroppo a tutti noti: nel nostro ordinamento, a differenza di quanto avviene in molti Paesi di Europa e nel mondo, non esiste una disciplina legislativa che consenta l'eutanasia, né nella sua forma attiva, ma nemmeno in quella passiva. La decisione del medico di "staccare la spina" o di aiutare il malato a farlo è dunque passibile di una punizione penale, che può andare dall'assistenza al suicidio, all'omicidio vero e proprio (artt. 580 c. p., *Istigazione al suicidio*, 579 c.p., *Omicidio del consenziente*, 575 c.p., *Omicidio volontario*).

Nel nostro ordinamento esiste però l'art. 32 della Costituzione, che garantisce che "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge", affermando anche che la stessa legge "non può in nessun caso violare il rispetto della persona umana" (dove la dignità della persona umana deve essere tutelata al pari quindi della "salute", ne è parte integrante).

Nei casi appena richiamati, in assenza della legge e alla luce della possibilità per i giudici di applicare direttamente la Costituzione, si era chiesto a questi ultimi di garantire il diritto a "staccare il respiratore" (caso Welby) e a "sospendere l'idratazione e alimentazione artificiale" (caso Englaro), quale espressione dell'art. 32 Cost., e quindi come rifiuto di un'ulteriore prosecuzione delle cure.

I due casi erano di fatto diversi nel senso che Welby chiedeva direttamente il distacco della spina e una sedazione che gli permettesse di morire con dignità, rivolgendosi al Presidente della Repubblica, con una bellissima lettera che è una proclamazione di amore e di nostalgia per una vita "degnata", prima ancora di intraprendere l'iniziativa giudiziaria; nel caso di Eluana Englaro, in coma da oltre 15 anni, era il padre, nella veste di tutore, a domandare la sospensione delle terapie, appellandosi ad un volontà della figlia precedentemente espressa, anche se non formalizzata in alcun modo.

I casi vengono invece trattati ugualmente dai giudici che, nel negare la possibilità di far valere il diritto, interpretano direttamente il



quadro costituzionale, con una soluzione del tutto discutibile non soltanto dal punto di vista dei principi, ma anche sotto il profilo della competenza degli stessi giudici a fornirla.

Di fronte alla richiesta di interpretazione conforme a Costituzione avanzata dalle parti, con la quale si voleva far valere direttamente l'art. 32 Cost., i giudici (e cioè, nel caso Welby, il Tribunale ordinario di Roma<sup>4</sup>; nel caso Englaro, il Tribunale di Lecco e poi la Corte d'Appello di Milano<sup>5</sup> e la Corte di Cassazione<sup>6</sup>) rispondono in modo diverso.

Secondo i giudici l'art. 32 Cost. garantisce senz'altro il diritto a rifiutare e, quindi, a sospendere le cure, ma se la persona è in coma (caso Englaro<sup>7</sup>) o quando, viceversa, è cosciente nel fare questa richiesta, a seguito della quale, però, entrerà in coma (caso Welby<sup>8</sup>), ecco che un altro principio costituzionale, quello dell'art. 2 Cost., inteso come principio solidaristico che garantisce il diritto/dovere alla vita,

---

<sup>4</sup> Cfr. Tribunale di Roma, ordinanza 15 dicembre 2006. Il fulcro dell'argomento con cui si rigetta la richiesta di Welby è che il diritto all'interruzione delle cure, pur costituzionalmente garantito dall'art. 32 Cost., non può essere direttamente attuato in assenza di una norma *ad hoc*.

<sup>5</sup> Il caso Englaro è oggi noto, purtroppo, anche per la sua complessità e lunghezza. Si consideri che il primo atto giudiziario risale al 2 marzo 1999 e che ora la vicenda consta di ben sette atti giudiziari. Per quanto riguarda il problema dell'interpretazione conforme a Costituzione, con cui si voleva far valere direttamente l'art. 32 Cost., paiono particolarmente significative le seguenti decisioni: Tribunale di Lecco, decreto 2 marzo 1999, in cui si afferma che "l'art. 2 Cost. tutela il diritto alla vita come primo fra tutti i diritti inviolabili" e dichiara, pertanto, inammissibile il ricorso; Corte d'Appello di Milano, decreto 17 ottobre 2003, che rigetta il reclamo perché ritiene inutilizzabile in modo diretto il principio dell'autodeterminazione con riferimento al paziente in stato vegetativo permanente (significativo che in questa decisione si ammetta, in un passaggio, il vuoto normativo esistente, vuoto che lede diritti ed interessi costituzionalmente garantiti dagli artt. 2,3,13, e 32 Cost.); Tribunale di Lecco, decreto del 20 dicembre 2005, in cui la richiesta del curatore speciale di Eluana viene dichiarata inammissibile perché, nell'ordinamento costituzionale, si ritiene addirittura dovuto, in quanto espressione dei doveri costituzionali di solidarietà, mantenere in vita e tutelare le persone incapaci mediante idratazione e nutrizione artificiale; Corte d'Appello di Milano, sentenza del 16 dicembre 2006, in cui si afferma che il bilanciamento tra diritto alla vita ed all'autodeterminazione va sempre risolto a favore del diritto alla vita, tutelato dall'art. 2 Cost..

<sup>6</sup> Corte di Cassazione, ord. n. 8291 del 3 marzo 2005, in cui il ricorso viene dichiarato inammissibile perché il ricorrente, il padre di Eluana, nelle vesti di tutore, sarebbe in posizione di conflitto di interessi con l'interdetta; dopo questa decisione viene nominato un curatore speciale.

<sup>7</sup> Tribunale di Lecco, decreto 2 marzo 1999; Corte d'Appello di Milano, decreto 17 ottobre 2003; Tribunale di Lecco, decreto del 20 dicembre 2005; Corte d'Appello di Milano, sentenza del 16 dicembre 2006.

<sup>8</sup> Tribunale di Roma, ordinanza 15 dicembre 2006.





obbligherebbe il medico a mantenerla in vita, anche contro una volontà precedentemente espressa (cosa che è più chiara nel caso Welby).

Si tratta di un'interpretazione davvero paradossale: la Costituzione garantirebbe il diritto ad una vita "degn", e quindi anche al rifiuto delle cure, solo se la persona può difenderla da sola; i più deboli, i più bisognosi del diritto costituzionale, invece, lo perderebbero, costretti a vivere in nome di un principio solidaristico che obbligherebbe il medico a mantenerli in vita a tutti i costi.

Con questa interpretazione si arriva alla conseguenza assurda in base alla quale i soggetti più deboli dell'ordinamento perdono la titolarità di un diritto costituzionale, quello contenuto nell'art. 32 Cost.

È evidente che l'interpretazione appena esposta non può essere condivisa, ma ciò può essere sostenuto anche per ragioni tecniche molto chiare.

La prima: vero è che i giudici sono competenti a rendere interpretazioni conformi a Costituzione, e che la stessa Corte costituzionale ha sostenuto *"che in linea di principio le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (o qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali"* (sent. n. 356 del 1996), tuttavia, nel nostro caso, i giudici non compiono una interpretazione conforme a Costituzione, di loro competenza. Tutto al contrario: i giudici non interpretano la legge alla luce delle differenti interpretazioni costituzionali, ma interpretano direttamente (e discutibilmente) i principi costituzionali, riempiendoli di contenuti specifici, ed assegnando agli stessi un determinato rapporto.

In parole più semplici, i giudici esercitano poteri interpretativi spettanti solo al giudice costituzionale: meglio avrebbero fatto, dunque, a sollevare la questione e a chiedere al giudice costituzionale di operare un bilanciamento fra principi costituzionali diversi, da interpretare con una certa discrezionalità che a quest'ultimo è senz'altro concessa, ma non ai primi.

Emerge in questa vicenda una tensione fra le rispettive competenze dei giudici comuni e della Corte costituzionale, che ha un evidente riflesso sul godimento dei diritti fondamentali; emerge con chiarezza anche una difficoltà nel nostro ordinamento per ciò che attiene alla tutela dei diritti, dovuta all'assenza del ricorso diretto del cittadino contro la legge incostituzionale, esposta dunque alle incertezze e alle strettoie dell'incidentalità del giudizio.

In questo caso, però, si palesa molto chiaramente anche la violazione del "diritto al giudice costituzionale" unico organo competente nell'operare bilanciamenti fra principi costituzionali: la



violazione di tale diritto, comunque, può essere senz'altro reclamata in sede europea, dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'Uomo, come profilo particolare del "diritto al giudice" (art. 47 Carta europea dei diritti).

Infine, un'ultima considerazione importante per garantire il rispetto del "metodo laico": anche in questo caso, la contrapposizione ideologica fra diritto alla morte e dovere della vita, fra dignità della singola vita e dignità della vita umana in generale, che contrasta quella singola, fra eutanasia attiva, passiva e divieto di accanimento terapeutico, potrebbe senz'altro cadere se solo si facesse riferimento ai dati reali, documentati scientificamente, che parlano di proporzioni impressionanti a proposito della pratica eutanasi. Si pensi che soltanto il 23% delle morti che avviene in ospedale può essere ricondotto a pratiche del tutto inquadrabili in forme di eutanasia "attiva". Lo Stato che non intende moralizzare attraverso il diritto, ma dare una disciplina equilibrata a fenomeni sociali, deve sempre ragionare sulle regole a partire dalla realtà, e non viceversa.

Come ultimo argomento, ultimo in ordine cronologico, ma di certo non di importanza minore per il suo attacco alla laicità dello stato, sotto diversi profili, possiamo trattare la vicenda del disegno di legge sui DICO e le reazioni in difesa della famiglia tradizionale.

In questo caso, correttamente, il legislatore aveva basato il proprio intervento, da un lato, su dati reali che indicano chiaramente come in Italia le unioni di fatto superino i legami formalizzati con il matrimonio; come le unioni omosessuali siano numerose e non godano attualmente di alcuna tutela; come il matrimonio "tradizionale" in tre casi su quattro finisca con una separazione e, quindi, un divorzio. Un quadro, cioè, che senza nulla togliere alla famiglia "tradizionale", dimostra però come l'istituto non sia più il prevalente, anzi appaia in crisi e come lo stesso concetto di famiglia, a guardare la realtà, si sia modificato profondamente in questi 60 anni di storia repubblicana.

Il legislatore, correttamente, si era anche mosso in una dimensione europea dove non solo la Carta dei diritti fondamentali (art. 9) assicura garanzia a forme diverse di convivenza, sia pure nel rispetto della discrezionalità dei singoli Stati, ma nella quale quasi tutti gli Stati assicurano diritti alle coppie di fatto e garantiscono a quelle omosessuali la possibilità di accedere a PACS o a forme particolari di matrimonio.

Nel progetto di legge governativo (DICO) si è tentata una mediazione non perfettamente riuscita dal punto di vista giuridico, ma non per questo meno importante come prima forma di garanzia per diritti finora negati nel nostro ordinamento, soprattutto alle coppie



omosessuali, giacché la giurisprudenza costituzionale e comune che ha riconosciuto diritti alle coppie di fatto, ha sempre inteso queste ultime solo come coppie eterosessuali.

Il progetto è divenuto oggetto di una violentissima opposizione ideologica, tutta concentrata sulla difesa della “famiglia tradizionale” (quella in crisi, che i dati danno per una delle tante forme di convivenza, forse quella meno felice), come baluardo dei valori della nostra società: sono ancora le gerarchie ecclesiastiche, rinnegando il principio della laicità dello Stato, a scendere in campo contro “le leggi che distruggono la famiglia”, invitando i Parlamentari a non votare la legge in oggetto. Una posizione appoggiata da molte forze politiche (tutte quelle all’opposizione e qualcuna all’interno del governo) e non contestata in modo fermo dalle altre forze politiche, quelle stesse forze che si erano impegnate per sostenere la disciplina, oggetto del resto di un punto specifico del programma elettorale.

Una profonda violazione del principio di separazione degli ordini, come si è appena detto, ma una profonda lesione anche del metodo laico, che presuppone che un valore, se e quando esista, si difenda da solo, e soprattutto non si difenda con divieti, o peggio, negando ad altri soggetti dell’ordinamento il godimento di diritti fondamentali.

Quanto alla considerazione della famiglia tradizionale come valore, si tratta di un tema meritevole di considerazioni più approfondite, impossibili da fare in questa sede, come quelle che attengono alla domanda se parlare di famiglia significa considerare il singolo come persona, i cui diritti sono prevalenti rispetto all’istituzione o se, viceversa, l’istituzione non richieda necessariamente l’emergere di diritti e doveri familiari, staccati e contrapposti a quelli dei singoli.

In uno stato laico, inoltre, esiste una sfera di diritti da tutelare con la massima attenzione, soprattutto laddove siano diritti delle minoranze: i diritti degli omosessuali, se e in quanto minoranza “debole”, andrebbero assicurati proprio in un’ottica di pluralismo che non soffoca, ma garantisce, le diversità. La laicità si fonda sul (e fonda a sua volta il) pluralismo di uno Stato.

Infine, come abbiamo già rilevato, il metodo “laico” si nutre dei dati reali come base per legiferare e, anche, come base per controllare la legittimità costituzionale delle leggi. In Germania la mancata corrispondenza fra i dati reali e la disciplina normativa costituiscono vizio di irragionevolezza della legge, e quindi causa di una pronuncia di incostituzionalità; in Italia, viceversa, non esiste un controllo fattuale delle leggi, né ex ante, né ex post, e il canone della ragionevolezza diventa un criterio soggettivo della Corte, affidato alla sensibilità di 15



giudici, sensibilità magari distante da quella reale, di tutta la società italiana.

Prima di concludere vorrei fare un'ulteriore considerazione, centrale a mio avviso nel discorso sulla laicità.

Di fronte a tale susseguirsi di avvenimenti che mettono profondamente in crisi il principio di laicità dello Stato, il quale impone equidistanza, da parte delle istituzioni, rispetto a scelte morali o ideologiche (e, invece, a partire dalla legge sulla fecondazione assistita la maggioranza politica diventa quello che i penalisti chiamano "impresa" di moralità – termine che viene usato quando un gruppo, anche ristretto, utilizza le leggi – generali e astratte – per rafforzare proprie posizioni "moralì"), non si può non osservare come le prime vittime siano le donne, sacrificate nelle loro conquiste e nel loro ruolo; costrette ad una visione della maternità come "supremo sacrificio", poco distante rispetto anche agli obiettivi della scienza e, soprattutto, di una società laica.

Non crediamo che l'assenza delle donne nelle istituzioni politiche e la necessità di promuovere l'adozione di strumenti che garantiscano o favoriscano una maggiore presenza femminile sia argomento "tecnico" da tenere separato oggi, in Italia, rispetto ai contenuti di una politica che appare in profonda involuzione, dove rischiano di essere messi in crisi e, forse, definitivamente travolti, capisaldi sicuri e irrinunciabili della nostra Carta costituzionale.

Negli ultimi mesi, come abbiamo detto, il Papa stesso si è schierato in modo contrario ad un provvedimento legislativo sulla famiglia "di fatto", addirittura richiamando direttamente i parlamentari cattolici a non votare la legge.

Si è così costituito, come era successo per la legge sulla fecondazione e la difesa "del diritto alla vita" dell'embrione (difesa ad oltranza, sopra le donne), un vasto movimento di forze cattoliche, e anche di forze che si definiscono conservatrici, ma "laiche": questo movimento intende difendere la "famiglia" contro quello che definisce un attacco da parte della legge a un valore portante della tradizione occidentale. Naturalmente in questa difesa a farne le spese sono soprattutto le donne (nei confronti delle quali il provvedimento tendeva ad assicurare il riconoscimento giuridico di situazioni fattuali, soprattutto in presenza dei figli) e le coppie omosessuali, che da tempo reclamavano la possibilità di vedersi riconosciuta una ufficializzazione della loro unione, sia pure diversa dal matrimonio.

Ma l'argomento ultimo utilizzato soprattutto dai "laici" reazionari è quello della difesa della nostra civiltà: lo spettro che si agita dietro la difesa dei valori tradizionali, a scapito del riconoscimento di



diritti, è proprio quello dei fondamentalismi (soprattutto del fondamentalismo islamico), che per essere combattuti richiedono una difesa forte dei valori identitari della nostra società.

In parole più semplici, sembra che la strada per difendersi dal fondamentalismo islamico sia quella di diventare “fondamentalisti” al proprio interno.

In questo quadro, a me sembra, e mi ripeto, che le prime a rischiare siano soprattutto le donne: da un lato, vi sono modelli diversi di società che ancor oggi negano i loro diritti e impongono comportamenti che anche in modo simbolico rappresentano la sottomissione femminile (come il velo islamico) – e rispetto a tali modelli non è fortissimo il rifiuto da parte delle società occidentali, giacché spesso prevale un atteggiamento giustificazionista - ; dall’altro lato, vi è una società italiana che mette in crisi conquiste tipicamente femminili, come quella dell’aborto, e che sviluppa visioni molto tradizionali del rapporto uomo-donna (il richiamo alla famiglia e all’impossibilità di creare forme giuridiche diverse di convivenza è un segnale emblematico). Ma vi è di più: la discesa in campo, quotidiana, della Chiesa cattolica di fronte a vicende politiche, con tutto il suo peso della tradizione e nel silenzio del mondo politico italiano (maschile) sul problema dei riflessi di tale impostazione sul ruolo della donna rende questa situazione ancora più preoccupante.

Concludo, richiamando una bellissima frase di Arturo Carlo Jemolo, il quale, parlando della ideologia dello Stato laico, dice così: “Questa formula può tenere se vi è un numero sufficiente di cittadini che vogliono vivere in un clima di libertà, che abbiano rinunciato alla violenza e accettata **l’idea dello Stato come di una grande associazione di uomini aventi una morale comune ed interessi comuni, ma non le medesime idee su ogni cosa, specie su cose riguardanti la religione.** Ma il giorno in cui tali condizioni venissero a mancare, tutta la costruzione crollerebbe”.

Io credo che oggi occorra l’impegno di tutti, nel proprio ruolo e al proprio livello, per tenere saldo l’edificio laico del nostro Stato.